



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Heli Alfredo Paya Garcia
DEMANDADA	Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	Ministerio de Hacienda y Crédito Público
TRIBUNAL DE ORIGEN	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Novena de Decisión Laboral
ORIGEN	Juzgado Primero Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76001-31-05-001- 2019 – 00502-01
TEMAS	Ineficacia Traslado de traslado – Pensión vejez
CONOCIMIENTO	Apelación-Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022, y la medida de descongestión creada por el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita, en el proceso promovido por Heli Alfredo Paya Garcia contra Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A. al cual fue vinculado como litisconsorte necesario el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En atención al memorial radicado al descorrer el traslado para concluir en esta instancia, se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones como apoderada, a la abogada Alejandra Murillo Claros identificada con CC1.144.076.582 y portadora de la TP 302.293 del C.S. de la J.²

ANTECEDENTES

Heli Alfredo Paya Garcia demanda a Colpensiones y Colfondos S.A. pretendiendo **i)** se declare la nulidad o ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y los que posteriormente se hayan presentado entre administradoras -AFP- del RAIS; **ii)** tener como única afiliación válida

¹ No 150 Control estadístico por secretaría.

² CuadernoTribunal 05AlegatosColpensiones, 06AlegatosColpensiones00120190050201



la afiliación al RPM y se ordene a Colpensiones afiliarlo sin solución de continuidad; **iii)** condenar a Porvenir S.A. y a Seguros de Vida Alfa S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, valor del bono pensional con todos sus frutos e intereses, rendimiento causados sobre el capital, sin descuentos de gastos de administración y mesadas pensionales ya canceladas, ni las mermas sufridas por el capital; **iv)** ordenar a Colpensiones a recibir de Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A. todos los valores ordenados; **v)** condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2019 en valor de \$4.099.395, sin descuento de mesadas pagadas por Porvenir S.A. y las diferencias pensionales hasta el momento de inclusión en nómina de pensionados; **vi)** indexación de los valores reconocidos; **vii)** costas procesales³.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 31 de diciembre de 1954. Se afilió al RPM el 12 de junio de 1991, presentando cotizaciones en el RPM entre el 20 de marzo de 1979 y el 31 de mayo de 1999. Se trasladó a RAIS a través de Citolfondos -hoy Colfondos S.A.- en 1999, motivado porque el asesor le aseguró que el ISS iba a quebrar y en el fondo privado podría pensionarse por un monto mayor con los mismos aportes que realizaba en el RPM. No se le presentó información respecto de la proyección pensional, la determinación de las condiciones para el disfrute pensional ni las consecuencias que conllevaría dicha decisión. Posteriormente, realizó traslado a Porvenir S.A., sin recibir información veraz y suficiente respecto de las condiciones, ventajas y desventajas del RAIS. Porvenir S.A. y Colfondos S.A. no efectuaron asesoría o reasesoría pensional ni en el momento de su traslado ni durante la vigencia de su afiliación. Cotizó 1.619 semanas en toda su vida laboral. Mediante comunicación del 22 de enero de 2019, Porvenir S.A. le informó que reconocería su pensión de vejez en la suma de \$1.216.265. En junio de 2019 fue coaccionado a firmar una póliza de renta vitalicia con Seguros Alfa, asumiendo ésta el pago de la mesada pensional a partir del 30 de junio del mismo año en cuantía de \$1.244.911. El 20 de junio de 2019 radicó ante Porvenir S.A. comunicación en la que manifestó su rechazo al contrato de renta vitalicia impuesto por la AFP. El 19 de julio de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, reconocimiento de pensión de vejez y reliquidación de la mesada pensional, recibiendo respuesta negativa. Teniendo en cuenta el IBL reportado por Porvenir S.A., la primera mesada pensional del año 2019 si hubiese sido reconocida por Colpensiones se estima en \$4.099.395, evidenciándose un perjuicio económico sustancial⁴.

Oposición a las pretensiones de la demanda

i) Colpensiones⁵. El demandante se afilió al RAIS desde el 31 de mayo de 1999, siendo las administradoras de ese régimen las llamadas a resolver sobre su situación pensional, sin que se aprecie inconformidad con la administración de sus cotizaciones, siendo plenamente válido el traslado, mismo que se realizó según voluntad del

³ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 9-10

⁴ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 7-9

⁵ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 87-93



afiliado. Excepcionó: inexistencia de la obligación y cobro de lo debido, prescripción y buena fe.

ii) Colfondos S.A.⁶ ambas administradoras brindaron asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de traslado de régimen y entre administradoras, así como en torno a las características del RAIS. Porvenir S.A. le reconoció pensión de vejez, bajo la modalidad de renta vitalicia. Excepcionó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos s.a., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inviabilidad del traslado de régimen pensional, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional., compensación y pago.

iii) Seguros de Vida Alfa S.A.⁷ No es posible revocar una pensión de vejez reconocida en debida forma por el RAIS, la modalidad de renta vitalicia autorizada y contratada con la entidad, y mucho menos reintegrar valores, cuando el mismo pensionado se ha beneficiado de la pensión que recibe mensualmente; esto constituiría un acto contra derecho, al existir una prestación pensional definida e irrevocable a favor del demandante. Excepcionó: inexistencia de obligación y cobro de lo no debido respecto de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia reconocida, imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante, compensación, buena fe y prescripción.

Formula **demandado reconvención** deprecando **i)** se ordene reintegrar a la entidad los valores que se hayan pagado y se paguen en adelante como mesadas pensionales de vejez debidamente indexadas hasta la ejecutoria del presente proceso ordinario; **ii)** costas procesales; **iii)** se autorice la suspensión del pago de mesadas pensionales hasta la ejecutoria del presente proceso ordinario⁸.

Fundamentó sus pretensiones en que se suscribió póliza de renta vitalicia a favor del accionante y a cargo de la entidad. Se han pagado mesadas conforme certificación de pagos de mesadas causadas y pagadas desde el mes de junio de 2019 hasta la fecha de contestación de la demanda⁹.

La **parte demandante** se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, por cuanto la solicitada nulidad o ineficacia del traslado se declara por la conducta indebida de la Administradora del fondo de pensiones que tramitó la renta vitalicia con Seguros De Vida Alfa y ha sido ampliamente decantado por la Jurisprudencia

⁶ 09ContestacionDdaColfondos20201013FI26.pdf

⁷ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 252-267

⁸ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 271/275

⁹ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020FI232 fls 271/275



Laboral que las Administradoras deben asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado. Si bien es cierto que, recibe mesadas pensionales por parte de la entidad también lo es, que dichas mesadas han sido recibidas por este de buena fe y amparado en su derecho constitucional a la seguridad social. Excepción: cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones, buena fe, prescripción, innominada o genérica¹⁰.

En auto del 23 de agosto de 2019, se ordenó la integración del litisconsorcio necesario al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**¹¹. La entidad se pronunció¹² solicitando su desvinculación por no estar inmerso en ninguno de los hechos relacionados de la demanda y por no existir pretensión principal o condena en su contra. Excepción: inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

En auto del 03 de noviembre de 2020 se tuvo por **no** contestada la demanda por parte de **Porvenir S.A.**¹³

Sentencia de Primera Instancia¹⁴

El 04 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Cto. de Cali, profirió sentencia cuya parte resolutiva, según el acta en que se documentó lo acaecido en esa oportunidad, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y de igual manera por PORVENIR S.A. realizado por el señor HELI ALFREDO PAYA GARCIA en el año de 1999 y su posterior traslado a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a devolver al sistema

¹⁰ 17ContestacionDdaReconvencion20201117Fl8.pdf

¹¹ 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020Fl232 fls 70-71

¹² 01ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020Fl232 fls 103/131,132/160.

¹³ 13AutoAdmiteContestaciones20201103Fl3.pdf

¹⁴ 45ActaAudArt80Cptss20210204Fl5.pdf



todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hayan causado; como también deberán devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en caso de no haberlo hecho, a devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante.

QUINTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los valores percibidos por concepto de bono pensional y bono complementario, emitido y redimido a favor del señor HELI ALFREDO PAYA GARCIA; reintegro que deberá hacerse indexado desde la fecha de redención hasta el día de la devolución de los valores respectivos a MINHACIENDA.

SEXTO: Como consecuencia obligada de la declaración de ineficacia del traslado, el demandante HELI ALFREDO PAYA GARCIA, deberá ser admitido sin dilación en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

SÉPTIMO: DECLARAR que el señor HELI ALFREDO PAYA GARCIA, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 01 de enero de 2019 y sobre 13 mesadas al año.

OCTAVO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar al señor HELI ALFREDO PAYA GARCIA, la suma de \$105.555.286= por concepto de retroactivo pensional, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 y hasta el 31 de enero de 2021. El valor 4 antes reconocido por concepto de retroactivo pensional, deberá ser indexado hasta la fecha del pago de la obligación. En adelante COLPENSIONES deberá continuar pagando al actor la mesada pensional a partir del 01 de febrero de 2021, en cuantía igual a \$ 4.041.220 y en razón a 13 mesadas pensionales anuales.

NOVENO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuento los aportes que a salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.



DECIMO: CONDENAR a las demandadas *PORVENIR S.A.*, *COLFONDOS S.A.*, *SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.* y *COLPENSIONES* en costas generadas en la demanda principal, fijándose como agencias en derecho la suma de DOS(2) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a cargo de cada una y a favor del demandante.

ONCE: ABSOLVER a la parte reconvenida, señor *HELI ALFREDO PAYA GARCIA* de las pretensiones solicitadas en su contra en la demanda de reconvención formulada por *SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.*

DOCE: DECLARAR que las mesadas pensionales percibidas por el señor *HELI ALFREDO PAYA GARCIA* corresponde a dineros recibidos de buena fe y en consecuencia, no está obligado a restituirlas. De igual modo, *SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.* deberá asumir directamente dicho gasto de su propio patrimonio y como menoscabo de la cosa entregada en administración.

TRECE: CONDENAR a *SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.* en costas generadas en la demanda de reconvención, a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de DOS(2) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

CATORCE: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado".

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, quienes integran la pasiva la recurrieron en apelación así:

i) Colpensiones¹⁵: depreca se revoque la decisión, argumentando el traslado del demandante al RAIS se encuentra vigente, por lo que no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación. Así mismo, el demandante ostenta la calidad de pensionado de la AFP Porvenir desde hace más de un año, por lo que encontrándose ya pensionado por parte de dicho fondo y no siendo procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, no hay lugar a efectuar el reconocimiento de la pension vejez, así como los demás valores que se desprenden del mismo. Solicita sea revocada la condena en costas, toda vez que las circunstancias en las que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenas a la entidad y adicionalmente no se evidencia negligencia en el actuar de Colpensiones.

ii) Porvenir S.A. ¹⁶: solicita se revoquen los numerales 2, 3, 5 y 10 de la sentencia, expresando que, la parte actora alegó los vicios del consentimiento para poder

¹⁵ 50GrabAudArt80Cptss20210204F15 50:02 min

¹⁶ 50GrabAudArt80Cptss20210204F15 52:27 min



arribar a una declaratoria de nulidad o ineficacia, la parte demandante dentro del presente proceso no logró probar lo que corresponde al error, la fuerza o el dolo, conforme a las voces del art. 1508 del Código civil. El demandante ratificó su permanencia en el RAIS, en primer lugar, con traslado a Porvenir S.A. y en segundo lugar con la solicitud de pensión de vejez a Porvenir en el año 2019.

iii) Seguros de Vida Alfa¹⁷: aduce que, en el presente asunto, no se está poniendo en duda la validez o el momento de la firma del afilado de la renta vitalicia, en tal sentido si nada tuvo que ver la entidad con la supuesta nulidad alegada contra los fondos de pensiones, mal podría su representada verse afectada, quien de buena fe ha reconocido y pagado las mesadas conforme quedó probado en el proceso desde junio 2019 a la fecha.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia¹⁸, fue descrito por quienes integran la pasiva de la siguiente manera:

i) Colpensiones¹⁹. Solicita se revoque la sentencia y se absuelva la entidad, argumentando que el demandante tiene la calidad de pensionado, tratándose de una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un status jurídico no es razonable revertir o retrotraer, pues conllevaría disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

ii) Colfondos S.A. ²⁰ depreca se revoque la decisión de primera instancia. Al demandante ya se le reconoció y se le está pagando una pensión de vejez por parte de Porvenir S.A. siendo legalmente inviable e ilegal alegar una infundada nulidad, para pretender el traslado de régimen cuando ya está percibiendo una pensión del mismo Sistema General de Pensiones.

iii) Porvenir S.A. ²¹ expresa que el demandante disfruta de una pensión de vejez en modalidad de renta vitalicia a través de Seguros Alfa S.A., desde el 29 de junio de 2019, por lo que el actor ha venido disfrutando de manera periódica la mesada pensional cuyo primer pago fue reconocido el 29 de julio de 2019. En el caso de no revocar la decisión proferida en primera instancia, solicito muy respetuosamente al despacho que se ordene a Colpensiones a restituir a mi representada, los valores pagados por concepto de mesadas pensionales desde julio de 2019, toda vez que se estaría configurando un doble pago por un mismo concepto.

¹⁷ 50GrabAudArt80Cptss20210204F15 1:06:13 min

¹⁸ 04AutoAdmiteCorreTraslado0122019501

¹⁹ 05AlegatosColpensiones.pdf

²⁰ 07aAlegaColfondos 00120190050201.pdf

²¹ 08AlegatosPorvenir0122019502.pdf



iv) Seguros de Vida Alfa S.A.²² aduce que la renta vitalicia no es un seguro para daños y perjuicios que hubieran causado las AFP a sus afiliados y prima la Buena Fe de Seguros de Vida Alfa S.A., teniendo en cuenta que la entidad no participó en el traslado de régimen del demandante, solo a partir del contrato de renta se ha hecho cargo de los pagos de mesadas pensionales a su favor garantizando su derecho, pagos que se han realizado desde junio de 2019 a la fecha.

CONSIDERACIONES

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si la decisión adoptada en primera instancia está o no ajustada a derecho, teniendo en cuenta que la ineficacia del traslado pensional es deprecada por quien ostenta la condición de pensionado en el RAIS, hecho no discutido en el proceso.

Se efectuará el análisis en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional desde el RPM hacia el RAIS, pues si bien en el escrito de demanda, se hace referencia no sólo a este fenómeno si no a la nulidad del acto jurídico que conllevó al traslado, el precedente judicial en la materia ha determinado que al pretenderse los efectos propios de la ineficacia -inexistencia- y no de la nulidad del acto -invalidez-, el pronunciamiento debe orientarse en este sentido y no en otro, con independencia de lo que se haya deprecado por la activa.

Generalidades de la viabilidad de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Los arts. 48, 53, 335²³ y demás normas concordantes de la Constitución Política; los artículos 1²⁴, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del art. 60, 90, 97, 271 de la Ley 100 de 1993; art.4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²⁵; el Decreto 692 de 1994; el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁶ para las

²² 10AlegatosDDASVAS.A.012201950201.pdf

²³ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

²⁴ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”

²⁵ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema.

²⁶ **Se les prohíbe:** “**No suministrar la información razonable o adecuada** que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas **para que éstos puedan**



entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁷, guardan relación directa con el deber de información radicado en cabeza de las AFP.

El precedente judicial en la materia, conformado entre otras por las sentencias 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, 19447 de 2017, 4296 de 2018, 1421 de 2019, 1452 de 2019 y 1688 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 3464 de 2019 y la SL 2611, STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021 y SL1806, SL2229, SL2484 y SL2613 de 2022, se funda en determinar y decidir si en cada asunto concreto, la AFP que origina el traslado de la afiliación, satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación de "suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen"²⁸. No siendo viable advertir, como hace la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En ese sentido la jurisprudencia es clara al advertir que los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen pensional que consideren, más les convenga, por tanto, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera la ineficacia de la afiliación²⁹, siendo necesario para considerar que la afiliación es eficaz, que la decisión del traslado de régimen pensional esté precedida de toda la información relevante que la AFP proporcione a quien pretenda afiliarse, debiendo ser suficiente, completa y clara sobre el alcance del traslado de cara al futuro.

Precisa el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que son deberes de las AFP:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas".

²⁷ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP, disponiendo en el inciso final del art.4 que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a las AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

²⁸ Numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

²⁹ Art. 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal b) del art.13 de la misma ley.



Es así como en sentencia SL1688 de 2019, la Alta Corporación ha comprendido que asiste a las AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”. (subrayas fuera de texto).

La carga de la prueba asiste a la AFP a quien se acuse de incumplir con el deber de información; y ello es así, porque el análisis parte de la afirmación indefinida sobre la ausencia del cumplimiento de ese deber³⁰. Siendo esas entidades las que manejan la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; conocen y cuentan los datos de ubicación y preparación que recibió el asesor que tuvo a cargo la tarea de informar a la afiliada y obtuvo que ésta firmara el acto jurídico de traslado al fondo de pensiones.

Por ello, no basta para enervar las pretensiones, el que la AFP que se encargó del traslado argumente que la activa contaba con capacidad para suscribir el formulario, la obligación que tenía la entonces potencial afiliada de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, el conocimiento de extractos, el no trasladarse nuevamente de régimen pensional con antelación a los 10 años anteriores del cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el no haber solicitado comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de las AFP es normativa y no voluntaria. Tampoco es suficiente afirmar que el traslado surgió de una decisión espontánea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

No tiene la facultad de desvirtuar la ineficacia pretendida, el que sólo se exigiera dejar constancia escrita de las asesorías brindadas desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que afirmen que la obligación de buen consejo, doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación si no favorece a los intereses del potencial afiliado, son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de las AFP, tal como se diseñó el Sistema Pensional, subyace la obligación de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que pueda tomar una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

En tal sentido, la responsabilidad de las Entidades Administradoras de Pensiones en esta etapa preparatoria a la decisión de afiliación o traslado es de CARÁCTER PROFESIONAL: **i)** Por la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado; **ii)** Por los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos: La seguridad social y el derecho pensional, de carácter

³⁰ Entre otras sentencias, esta afirmación es hecha por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la SL4426 de 2019.



irrenunciable; **iii)** Por tratarse de una actividad que concierne a intereses públicos; **iv)** Porque debe primar en su comportamiento y decisiones, una ética de responsabilidad social, transversal a todo su quehacer, de manera que prime el interés colectivo que se realiza en cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

Particularidades de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando quien la depreca es un pensionado a cargo del RAIS

Si bien el precedente judicial construido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, inicialmente, y hasta el año 2021 no diferenció entre afiliados, pensionados en el RAIS y pensionados en el RPM, a efectos de determinar cómo opera la ineficacia del traslado de régimen pensional, a partir de la sentencia SL373 de 2021 sostiene que tratándose de pensionados a cargo del RAIS, la ineficacia del traslado de régimen pensional no puede ser decretada con ocasión del incumplimiento del deber de información.

Señaló la Alta Corporación en dicha oportunidad:

*“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.** Basta con relevar algunas situaciones:*

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos



servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, **no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.**

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones." (negrilla y cursiva nuestra).

Expresó también en esa oportunidad que

"Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento." (cursiva nuestra)



Caso concreto

Heli Alfredo Paya García adquirió el status de pensionado a cargo de Porvenir S.A. desde el 22 de enero de 2019, conforme a misiva aportada al expediente, la confesión del demandante y la aceptación de tal condición por parte de Seguros de Vida Alfa S.A., quien incluso en demanda de reconvención pretendió inicialmente la devolución de lo pagado por concepto de mesadas pensionales.

Quiere decir lo anterior, que, habiéndose consolidado la condición de pensionado bajo los parámetros establecidos en el RAIS, lo que ocurrió con antelación a la formulación de la demanda inclusive, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, debiendo **revocarse** la sentencia conocida en apelación y consulta.

No se pronuncia la Sala en torno a las pretensiones de la demanda de reconvención, por haberse proferido decisión contraria a los intereses del pensionado.

COSTAS

Conforme al numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., al revocarse la sentencia, las costas en ambas instancias serán asumidas por la parte demandante. Como agencias en derecho en ésta, se tasa la suma de quinientos ochenta mil pesos (\$580.000) equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente (1/2 smlv) para 2023, pagaderos en porcentajes iguales para cada integrante de la pasiva.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **Revocar** la sentencia del 04 de febrero de 2021, para en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de quienes integran la pasiva. En esta instancia se tasa como agencias en derecho la suma de quinientos ochenta mil pesos (\$580.000), pagaderos en porcentajes iguales para cada integrante de la pasiva.

Se ordena notificar por Edicto.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Remítase a la secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali para su notificación.

Las Magistradas,



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLVATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS